

Konrad Burdziak

dr, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Szczeciński

Czy art. 196 kodeksu karnego¹ w sposób nadmierny ogranicza wolność wyrażania poglądów i twórczości artystycznej?

Wprowadzenie

Pierwsza część pracy poświęcona została analizie znamion typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k.², druga – analizie wpływu art. 196 k.k. na wolność wyrażania poglądów i twórczości artystycznej oraz postulatowi *de lege ferenda*, trzecia zaś – analizie dopuszczalności wprowadzenia do polskiego prawa karnego tzw. kontratypu sztuki, który mógłby uchronić artystów przed ewentualną odpowiedzialnością karną (m.in.) z tytułu obrazy uczuć religijnych innych osób.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2204, ze zm.

² W pracy przeanalizowano wszystkie znamiona typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k. Niektóre spośród nich (według autora pracy najbardziej skomplikowane pod względem ich adekwatnej wykładni i najistotniejsze z perspektywy udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy art. 196 k.k. w sposób nadmierny ogranicza wolność wyrażania poglądów i twórczości artystycznej) omówione zostały w głównej części tekstu, pozostałe zaś – w przypisach.

Analiza znamion typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k.

Ogólne informacje na temat znamion typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k.

Zgodnie z art. 196 k.k.: „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie³ przedmiot czci religijnej⁴ lub miejsce przeznaczone do

³ Publiczność zachowania się sprawcy rozumieć należy w taki sposób, że: „zachowanie sprawcy [...] może zostać dostrzeżone przez większą lub bliżej nieoznaczoną liczbę osób, zarówno wtedy, gdy odbywa się w obecności większej grupy osób [...], jak i wtedy, gdy ich obecność może być tylko potencjalna [...]. Znamie publicznego znieważenia zostanie także spełnione, jeżeli sprawca posłużył się instrumentami umożliwiającymi mu dotarcie do większego, choć bliżej nieokreślonego kręgu osób [...], i to nawet wtedy, gdy zarejestrowanie karalnego zachowania odbyło się wcześniej i nie miało charakteru publicznego, lecz zostało potem przekazane i rozpowszechnione” (S. Hypś, *Komentarz do art. 196 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 977). Więcej na temat wątpliwości w tym zakresie zob. E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 52–54.

⁴ W art. 196 k.k. słowo „przedmiot” nie występuje, jak się wydaje, w znaczeniu ‘rzecz postrzegana zmysłami jako odrębny element rzeczywistości; wytwór pracy ludzkiej’, lecz w znaczeniu, ‘to, na czym się skupia czyjaś uwaga, na co się kieruje czyjeś działanie’ (wszak chodzi o „przedmiot czci”) (<http://sjp.pwn.pl/doroszewski/przedmiot;5483171.html> [dostęp: 17.08.2017]). Przedmiotem czci może być zatem cokolwiek. Jedynym ograniczeniem są w tym zakresie zasady danej religii, a także – jak się wydaje (acz jest to kwestia kontrowersyjna) – przekonania wiernych. Zasadnicie wskazuje N. Kłaczyńska, że: „można [...] bronić twierdzenia, że w istocie rzeczy cześć religijna należy się tylko osobie Boga (przynajmniej w religiach monoteistycznych), a otaczanie szacunkiem określonych przedmiotów materialnych jest tylko formą wyrażania tej czci. Przedmioty te należałoby więc uznać raczej za «służące do oddawania czci religijnej» (np. naczynia i szaty liturgiczne, Pismo Święte, chrzcielnica). Częstokroć jednak takie przedmioty same są przedmiotem kultu czy to uprawnionego z punktu widzenia zasad danej religii, czy to będącego jedynie spontanicznym wyrazem przekonań wiernych. Za «przedmioty czci religijnej» w rozumieniu komentowanego przepisu należy uznać tylko te przedmioty, które same w sobie są obiektem czci, którym oddawana jest cześć. Przedmioty, które jedynie służą oddawaniu czci religijnej, czyli takie, za pomocą których oddawana jest cześć, nie są objęte ochroną art. 196. Jak powiedziano, granica pomiędzy tymi dwoma kategoriami jest płynna. Z uwagi na zasadę *nullum crimen sine lege certa* nie jest przy tym wystarczające subiektywne przekonanie pokrzywdzonego, że dany przedmiot jest obiektem kultu” (N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 196 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 512). Więcej na temat wątpliwości w tym zakresie zob.: M. Budyń-Kulik, *Znieważenie uczuć religijnych – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2014, nr 19, s. 104–107; E. Kruczoń, *op. cit.*, s. 48–51; R. Paprzycki, *Czy bluźnierca jest przestępcą? Rozważania na temat znamienia „przedmiotu czci religijnej” przestępstwa obrazy uczuć religijnych – art. 196 k.k.*, „Palestra” 2008, nr 5–6, s. 81–90; idem, *Prawna ochrona wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2015, s. 116–119; O. Sitarz, *Artykuł 196 kk jako granica wolności wypowiedzi*, [w:] *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Bilgorajski, Warszawa 2015, Legalis; J. Wojciechowska, *Obnaza uczuć religijnych*, [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 603–604 (System Prawa Karnego, t 10).

publicznego wykonywania obrzędów religijnych⁵⁶, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Przepis powyższy stanowi podstawę do wyinterpretowania dwóch odrębnych od siebie norm sankcjonowanych (oraz dwóch sprzężonych z nimi norm sankcjonujących), z których pierwsza zakazuje obrażania uczuć religijnych innych osób w drodze publicznego znieważania przedmiotu czci religijnej, druga zaś – obrażania uczuć religijnych innych osób w drodze publicznego znieważania miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych.

Jak widać, dla przekroczenia obu spośród wskazanych wyżej norm sankcjonowanych niezbędne jest spełnienie trzech warunków. Po pierwsze – dojść musi do obrażenia uczuć religijnych innych osób; po drugie – dojść musi do znieważenia przedmiotu czci religijnej (w przypadku pierwszej normy sankcjonowanej) lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych (w przypadku drugiej normy sankcjonowanej); po trzecie – zachowanie się sprawcy musi mieć charakter publiczny.

Niewspomnianym wyżej, a niezbędnym i wspólnym obu normom jest jednak jeszcze jeden warunek: umyślny charakter zachowania się sprawcy.

Co oczywiste, warunek powyższy nie wynika wprost z art. 196 k.k.; można go jednak wyinterpretować z art. 7 § 3 k.k. i z art. 8 k.k., które to przepisy (a przynajmniej ten drugi) mają status przepisów uzupełniających przepis art. 196 k.k.⁷

Przypomnijmy zatem, że zgodnie z art. 7 § 3 k.k.: „Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej

⁵ „Przez miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych należy rozumieć każde miejsce, które dana wspólnota religijna uznaje za przeznaczone do tego celu, niezależnie od tego, czy przeznaczenie to zostało potwierdzone w drodze administracyjnej, czy też nie” (N. Kłaczyńska, *op. cit.*, s. 513). Więcej na temat wątpliwości w tym zakresie zob.: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 107–108; E. Kruczoń, *op. cit.*, s. 51–52; J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 604.

⁶ Oczywiście, kwestia katalogu elementów, które musi znieważać sprawca, by dopuścić się czynów zabronionych określonych w art. 196 k.k. (przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych), budzić może pewne wątpliwości. Wydaje się jednak, że jest to kwestia wtórna, stąd też nie będziemy jej poświęcać zbyt wiele uwagi. W przekonaniu autora niniejszej pracy katalog powyższy jest wystarczający i nie nazbyt szeroki.

⁷ Autor niniejszej pracy zgadza się z poglądem sytuującym stronę podmiotową czynu zabronionego pod groźbą kary w zakresie normowania normy sankcjonowanej. Więcej na ten temat zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 146–147; idem, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 110–134; idem, *Podmiotowe znamiona czynu zabronionego w strukturze przestępstwa*, PiP 2006, nr 2, s. 56–68. Odmiennie chociażby: A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII, s. 88–89; idem, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 58.

5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc” (takimi właśnie karami zagrożone są czyny zabronione określone w art. 196 k.k.⁸), zgodnie zaś z art. 8 k.k.: „Zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi”.

W kontekście występków przewidzianych w art. 196 k.k. brak jest ustawowego zastrzeżenia o możliwości popełnienia ich nieumyślnie, a zatem – w grę wchodzi – jak już wyżej anonsowano – wyłącznie umyślne zachowanie się sprawcy.

Podkreślenia wymaga wszakże, że umyślność przybrać może postać zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i zamiaru ewentualnego, na co wskazuje wyraźnie art. 9 § 1 k.k., zgodnie z którym: „Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi”.

Postawić należy więc pytanie: która z postaci zamiaru niezbędna jest dla przekroczenia prawnokarnych norm sankcjonowanych wysłowionych zrębowo w art. 196 k.k.⁹.

Strona podmiotowa typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k.

Dla udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie niezbędna jest – jak się wydaje – uprzednia analiza znamion takich jak obrażanie i znieważanie; być może bowiem tkwiąca w rzeczonych sformułowaniach intencjonalność zachowania się sprawcy ograniczy nam pole rozważań wyłącznie do zamiaru bezpośredniego.

I tak, według *Słownika języka polskiego* pod red. Witolda Doroszewskiego słowo „obrażać” oznacza: „wyrazić się o kim albo zachować się względem jakiejś osoby w sposób uchybiający jej godności; ubliżyć komu, znieważać kogo”¹⁰; a słowo „znieważać” oznacza: a) ‘być sprawcą zniewagi, zachowywać się względem kogo w sposób obraźliwy; lżyć, zniesławiać kogo’; b) ‘profanować, bezcześcić, hańbić co’¹¹.

⁸ Typy czynów zabronionych pod groźbą kary określone w art. 196 k.k. nie są przy tym zagrożone ani karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, ani karą surowszą, a tym samym nie stanowią zbrodni (zob. art. 7 § 2 k.k.).

⁹ Kwestia ta budzi poważne wątpliwości w doktrynie. Zob. więcej w: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 108–109; E. Kruczoń, *op. cit.*, s. 55–57; Ł. Pohl, S. Czepita, *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 12, s. 73–78; R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności...*, s. 119–1213.

¹⁰ Słowniki języka polskiego, PWN, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/obrazic;5461977.html> [dostęp: 17.08.2017].

¹¹ Słowniki języka polskiego, PWN, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zniewazac;5531128.html> [dostęp: 17.08.2017]. Wydaje się, że na gruncie art. 196 k.k. adekwatnym znaczeniem słowa

Jak widać, na podstawie przytoczonych wyżej znaczeń nie sposób zawęzić strony podmiotowej typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k. wyłącznie do zamiaru bezpośredniego. Nie sposób wyprowadzić na ich podstawie wniosku, że każde obrażanie czy znieważanie wiązać się musi – siłą konieczności – z intencjonalnością zachowania się sprawcy¹².

Jak jednak wskazuje Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku: [...] zapis ustawowy dyspozycji przepisu z art. 196 k.k. pod względem językowym, a także, jak się wydaje logicznym [...], nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie kwestii, czy przestępstwo z art. 196 k.k. można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, czy również w zamiarze wynikowym [...]. Z niewątpliwą pomocą w zakresie interpretacji rodzaju zamiaru tej normy prawnej przybywa wspomniana już wcześniej wykładnia systemowa¹³ – i dalej:

stwierdzić należy w sposób kategoryczny i jednoznaczny, że jedynie przyjęcie tezy o zamiarze bezpośrednim, jako jedynym niezbędnym i koniecznym do zakwalifikowania ludzkiego zachowania jako przestępstwo z art. 196 k.k., pozwala na uszanowanie wyraźnie dostrzeganej w Konstytucji zasady równowagi poszczególnych wolności osobistych człowieka, bez dawania którejkolwiek z nich wyraźnego prymatu. Jedynie bowiem założenie, że działanie ludzkie o charakterze intencjonalnym – nakierowanym na naruszenie praw osób trzecich w zakresie ich wolności i nienaruszalności ich uczuć religijnych, może podlegać ograniczeniom ustawowym o charakterze ochronnym, a wręcz penalizacji, pozwala przyjąć, że zakres chronionej sfery uczuciowości religijnej człowieka, w istotnym stopniu nie ogranicza prawa człowieka do wolnej i swobodnej wypowiedzi artystycznej, która często zarówno przez temat, a także użyte artystyczne środki wyrazu może zachodzić na obszar ludzkiej uczuciowości religijnej, a w konsekwencji, w oczach poszczególnych jednostek wchodzić z nią w mniej lub bardziej otwarty konflikt,

„znieważać” – z uwagi na kontekst, w jakim słowo to użyte zostało w rzeczonym przepisie – jest znaczenie: ‘profanować, bezcześcić, hańbić co’. Dodajmy, że mając na względzie znaczenia oraz konteksty użycia słów „obrażać” i „znieważać”, uznać należy, że zachowania się sprawców czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k. mogą mieć wyłącznie postać działania. Działania sprawców mogą mieć przy tym w zasadzie dowolną postać; muszą być to jednak zachowania się niewłaściwe, obraźliwe, zawierające elementy pogardy czy poniżenia. Więcej na temat znamienia „znieważa” zob. R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności...*, s. 109–115.

¹² Szerzej: Ł. Pohl, S. Czepita, *op. cit.*, s. 75–77.

¹³ Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. II K 290/05, s. 18, <http://www.nieznalska.art.pl/uzasadnienie.html> [dostęp: 17.08.2017]. Orzeczenie powyższe wydano w sprawie Doroty Nieznalskiej, która: „We fragmencie instalacji «Pasja», którą pierwotnie można było oglądać w gdańskiej Galerii «Wyspa» na przełomie 2001 i 2002 roku, [...] umieściła na krzyżu fotografię męskich genitaliów. Towarzyszył temu film wideo przedstawiający mężczyznę w siłowni” (<http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/nieznalska-uniewinniona-za-genitalia-na-krzyzu,98165.html> [dostęp: 17.08.2017]).

który – co oczywiste – nie zawsze musi rodzić konsekwencje prawne, a w szczególności odpowiedzialność karną¹⁴ [...].

W efekcie takiej wykładni omawianej normy [wykładni dopuszczającej popełnienie czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k. również w zamiarze ewentualnym – dop. K.B.] i jej stosunku do konstytucyjnego prawa swobody wypowiedzi artystycznej pozbawiłoby szereg osób, o krytycznym bądź nowatorskim i nieszablonywym podejściu do sfery religijnej, możliwości swobodnej działalności artystycznej, a sztukę ograniczając w tym zakresie jedynie do charakteru sakralnego w rozumieniu klasycznym, blokując tym samym jakiegokolwiek poważniejszy jej rozwój nie tylko w sferze religijnej ale również świeckiej, odwołującej się jedynie do religijnej tematyki bądź symboliki. Taka sytuacja, jak się jednak wydaje po analizie zapisów konstytucyjnych, nie była intencją ustawodawcy, a nadto nie byłaby możliwa do przyjęcia w państwie świeckim, o demokratycznym, pluralistycznym ustroju, bezwzględnie szanującym prawa mniejszości i podstawowe prawa jednostki, jakim niewątpliwie jest Rzeczpospolita Polska¹⁵.

Odnosząc się w tym miejscu do zaprezentowanego wyżej poglądu Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, wyrazić należy zdziwienie, że przestrzeganie prawa i niedokonywanie (umyślnych; także w zamiarze ewentualnym) znieważień przedmiotów czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych (i nieobrażanie w konsekwencji uczuć religijnych innych osób) mogłoby (a wręcz – musiałoby) naruszać istotę działalności artystycznej, ograniczać indywidualizm artysty czy oryginalność jego dzieł, a w konsekwencji również – hamować rozwój sztuki. Jeżeli rzeczywiście dożyliśmy czasów, w których zachowanie się artysty, by było oryginalne, musi mieć jednocześnie charakter znieważający (i to – dodajmy – umyślnie znieważający), a co za tym idzie – musi być sprzeczne z prawem, to: 1) albo brak już artystów z pomysłem na swoją działalność; 2) albo sztuka osiągnęła już poziom, w którym wszelkie oryginalne pomysły zostały wyczerpane.

Inna sprawa, że kryminalizacja zachowań przewidzianych w art. 196 k.k. (w szczególności przy założeniu, że można się ich dopuścić również w zamiarze ewentualnym) wydaje się zbyt daleko idącą ingerencją ustawodawcy w sferę wolności wyrażania poglądów i twórczości artystycznej, a to z uwagi na zbyt niski stopień społecznej szkodliwości *in abstracto* tych zachowań, nie uzasadniający – jak się wydaje – uznania ich za przestępstwa (będzie o tym jeszcze mowa niżej).

¹⁴ Uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe..., s. 19.

¹⁵ *Ibidem*, s. 20.

Skutkowy/bezskutkowy charakter typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k.

Kwestią niezwykle skomplikowaną (a przy tym niezwykle ważną) jest również odpowiedź na pytanie, czy typy czynów zabronionych pod groźbą kary określone w art. 196 k.k. uznać należy za typy skutkowe (materialne), czy też za typy bezskutkowe (formalne), a więc – innymi słowy: czy dla dokonania czynów zabronionych określonych w art. 196 k.k. konieczne jest wystąpienie skutku, czy też nie¹⁶.

Rozważania w tym zakresie rozpocząć należy od przypomnienia, że skutkiem zachowania się człowieka jest – generalnie rzecz biorąc – dająca się oddzielić od tego zachowania i będąca jego wynikiem zmiana w świecie zewnętrznym (tzw. skutek lokucyjny) lub w świecie wewnętrznym (tzw. skutek perlokucyjny)¹⁷.

Czy wystąpienie tego rodzaju skutków konieczne jest dla bytu czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k.? Oczywiście, można by uznać, że skoro czasowniki „obraża” i „znieważa” („znieważając”) po ich przekładzie na tryb dokonany przybierają formy „obraził” i „znieważył”, to dla dokonania czynów zabronionych określonych w art. 196 k.k. nie wystarczy, że sprawca obrażał będzie uczucia religijne innych osób i znieważał przedmioty czci religijnej lub miejsca przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, lecz konieczne będzie jeszcze rzeczywiste znieważenie tych przedmiotów lub miejsc oraz obrażenie w ten sposób uczuć religijnych innych osób, będące skutkiem znieważającego zachowania się.

Warto wszakże zastanowić się, czy w przepisie art. 196 k.k. wyrażona została w ogóle relacja przyczynowo-skutkowa. Wszak w przypadku, gdy takiej relacji w analizowanym przepisie nie wyrażono, trudno będzie uznać obrażenie uczuć religijnych innych osób za skutkowy (materialny) typ czynu zabronionego pod groźbą kary (a w zasadzie – za skutkowe (materialne) typy czynów zabronionych pod groźbą kary).

Jak wskazuje Ryszard Sarkowicz:

jednym ze sposobów wyrażania relacji przyczynowo-skutkowej w kodeksie karnym jest użycie w redagowanym przepisie zdania złożonego, składającego się z dwóch zdań, z których jedno stanowi zdanie denotujące zachowanie się podmiotu, a drugie – zdanie denotujące skutek tego zachowania, przy czym obydwie te zdania są połączone spójnikiem „i” użytym kauzalnie. Mówiąc krótko, w kodeksie karnym często wyraża się przyczynowość za pomocą zdań o schemacie „p i caus q”¹⁸.

¹⁶ Kwestia powyższa rozstrzygana jest w polskiej doktrynie prawa karnego niejednolicie. Zob. M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 102–103; Ł. Pohl, S. Czepita, *op. cit.*, s. 78–81.

¹⁷ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 125.

¹⁸ R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989, s. 44 (Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, nr 37).

Jak wiadomo, zgodnie z art. 196 k.k.:

Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Z łatwością można wskazać na gruncie rzeczzonego przepisu sformułowanie, a nawet sformułowania, denotujące zachowania się podmiotu. Są nimi wszakże – przynajmniej na pierwszy rzut oka – sformułowanie: „Kto [...] obraża uczucia religijne innych osób” oraz sformułowanie: „znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych”. Brak jest natomiast sformułowania, które mogłoby denotować skutek zachowania się sprawcy (wszak nie jest nim z pewnością fragment „podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”), nie wspominając już o nieobecności w treści analizowanego przepisu spójnika „i”. Co za tym idzie – uznać by można, że nie wyrażono w art. 196 k.k. relacji przyczynowo-skutkowej za pośrednictwem zdania o schemacie „p i caus q”.

Dalej wskazuje Sarkowicz, że:

prawodawca często dla wyrażenia zależności przyczynowo-skutkowej w części szczególnej kodeksu karnego posługuje się czasownikiem „powoduje” (lub synonimicznymi albo bliskoznacznymi mu czasownikami), który występuje wraz z obligatoryjnie towarzyszącym mu dopełnieniem denotującym określony skutek przestępny. Dopełnienie to jest powierzchnią realizacją tego, co w strukturze głębszej wypowiedzi (przepisu) opisuje rola semantyczna nazwana przez Fillmore’a „Rezultat”¹⁹.

I w tym kontekście stwierdzić należy, że przepis art. 196 k.k. nie wyraża relacji przyczynowo-skutkowej. Zauważmy bowiem, że brak w nim słowa „powoduje” czy też słów do niego podobnych, takich jak np. „wyrządza”, „sprowadza”, „wywołuje”, „doprowadza do”, „dopuszcza się”. Co więcej, czasownikom „obrażać” i „znieważać” nie towarzyszy dopełnienie denotujące określony skutek przestępny.

Trzeci wreszcie sposób wyrażenia relacji przyczynowo-skutkowej przedstawia się następująco: „przepisy konstruujące typy przestępstw skutkowych wyróżnia występowanie w nich znamion czasownikowych wyrażanych przez czasowniki, których elementem znaczenia jest jednostka semantyczna «powodować»”²⁰.

¹⁹ *Ibidem*, s. 55.

²⁰ *Ibidem*, s. 63.

Niestety (a być może stety), i ten sposób wyrażenia relacji przyczynowo-skutkowej nie został wykorzystany na gruncie art. 196 k.k. Czasowników „obrażać” i „znieważać” nie sposób wszakże zastąpić wyrażeniami z nimi równoznacznymi, ale o strukturach bardziej rozczłonkowanych znaczeniowo, których jednym ze składników byłoby wyrażenie „powodować”. Do podobnego wniosku doszedł zresztą Sarkowicz, wskazując wprost, że: „znaczenie czasownika «znieważyć» nie zawiera elementu «powodować»”²¹.

Czy można zatem, mając powyższe na względzie, stwierdzić w sposób jednoznaczny, że przepis art. 196 k.k. winien zostać zakwalifikowany do klasy przepisów statuujących typy przestępstw bezskutkowych?

Otóż wydaje się, że nie. Podkreślenia wymaga bowiem, że według Sarkowicza: jednym z podstawowych sposobów wyrażania przyczynowości w języku części szczególnej kodeksu karnego jest redagowanie przepisów przy użyciu zdań skonstruowanych wedle ogólnego schematu „p i caus q”. Zdania te są [przy tym – dop. K.B.] albo bezpośrednim odzwierciedleniem tego schematu, albo [i ten fragment jest dla nas najbardziej interesujący – dop. K.B.] dają się do niego sprowadzić, tak jak to obserwowaliśmy w przypadku zdań zawierających formę imiesłowową lub zdań zaczynających się od słów: „jeżeli następstwem czynu”²².

Tymczasem, w art. 196 k.k. mamy właśnie do czynienia ze zdaniem zawierającym formę imiesłowową („znieważając”), które z łatwością przekształcić można, dodajmy – bez jakiegokolwiek zmiany sensu przepisu, w zdanie: „Kto znieważa publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych i obraża przez to uczucia religijne innych osób, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” – a więc w zdanie odpowiadające bez wątpienia schematowi „p i caus q”.

Sam Sarkowicz wskazuje zresztą, że:

Co prawda, w przypadku art. 198 [kodeksu karnego z 1969 r. – dop. K.B.] brzmiącego: „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych...”, można mieć wątpliwości, czy statuuje on typ przestępstwa skutkowego, jednakże moim zdaniem, może na to wskazywać właśnie określona konstrukcja przepisu wspólna wielu innym przepisom statuującym typy przestępstw materialnych²³.

Wobec powyższego, uznać należy, że na gruncie wykładni językowej dla przekroczenia którejkolwiek z norm sankcjonowanych wysłowionych zrębo-

²¹ *Ibidem*, s. 99.

²² *Ibidem*, s. 48.

²³ *Ibidem*, s. 44–45.

wo w art. 196 k.k. niezbędne jest wystąpienie skutku w postaci „obrażenia uczuć religijnych innych”²⁴ osób”²⁵.

Podkreślenia wymaga przy tym, że konkluzja ta w żadnym razie nie burzy niewzruszalnych wartości przypisywanych prawodawcy, a w konsekwencji – znajduje ona wzmocnienie w wyniku zastosowania funkcjonalnych dyrektyw interpretacyjnych.

Innymi słowy – wykładnia funkcjonalna nie prowadzi do przełamania rezultatu uzyskanego za pomocą aplikacji językowych dyrektyw wykładniczych²⁶.

²⁴ Wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że użyte w art. 196 k.k. sformułowanie „innych osób” oznacza, że: „zachowanie sprawcy musi wywołać skutek w postaci obrazy uczuć religijnych co najmniej dwóch osób (w przepisie użyto liczby mnogiej)” (N. Kłaczyńska, *op. cit.*, s. 509). Nie sposób w konsekwencji zgodzić się z wykładnią, w myśl której art. 196 k.k. określa „przestępstwo skutkowe (materialne), gdzie skutkiem zachowania sprawcy będzie obraza uczuć religijnych. Przez wzgląd na wykładnię celowościową przepisu nie można przyjąć, aby skutek ten dotyczył co najmniej dwóch osób. Do wyczerpania znamion wystarczające jest więc obrażenie uczuć religijnych jednej konkretnej osoby” (I. Zgoliński, *Komentarz do art. 196 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzesek, Warszawa 2016, s. 888). Jest to bowiem przykład niedopuszczalnej na gruncie prawa karnego wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy (por. E. Kruczoń, *op. cit.*, s. 42–44). Inna sprawa, czy nie należałoby przyjąć, że znamie „innych osób” oznacza minimum 5, 10 czy więcej osób. Mielibyśmy bowiem wówczas do czynienia z bardziej reprezentatywną i zobiektywizowaną opinią środowiska (wyznawców danej religii), a także z wyższym stopniem społecznej szkodliwości *in concreto* oraz – a być może przede wszystkim – *in abstracto* czynu, co mogłoby rozwiązać (a przynajmniej – zmniejszyć) wątpliwości na temat zasadności kryminalizacji zachowań określonych w art. 196 k.k. Na gruncie aktualnego stanu prawnego brak jest jednak po temu wystarczających argumentów.

²⁵ Słusznie wskazuje przy tym N. Kłaczyńska: „W literaturze spotykany jest pogląd, że obraźliwość zachowania się sprawcy oceniać należy na podstawie kryteriów obiektywnych, odwołujących się do przeciętnej wrażliwości w sprawach wiary, zaś subiektywne odczucia potencjalnych pokrzywdzonych nie są wystarczające [...]. Pogląd ten wydaje się chybiony, gdyż wystąpienie *in concreto* skutku w postaci obrazy uczuć może stwierdzić wyłącznie ta osoba, o której uczucia chodzi. Nie wydaje się, by takie ujęcie wywoływało niebezpieczeństwo zbyt szerokiej i nieuzasadnionej kryminalizacji, obejmującej zachowania generalnie społecznie akceptowalne, które jednak u konkretnych osób, z uwagi na ich wyjątkowo wysoki poziom wrażliwości, spowodowały obrażenie ich uczuć. Nie wszystkie bowiem zachowania wywołujące skutek w postaci obrazy uczuć religijnych są bezprawne z punktu widzenia art. 196, lecz tylko społecznie naganne, polegające na znieważeniu przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Samo zatem subiektywnie stwierdzenie wystąpienia skutku w postaci obrazy uczuć religijnych jest wprawdzie warunkiem *sine qua non* karalności czynu opisanego w art. 196, ale nie jest warunkiem wystarczającym, gdyż dodatkowo konieczne jest, by wywołane zostało przez znieważenie, które to znieważenie oceniane jest na podstawie kryteriów obiektywnych [...]. Wydaje się, że autorzy częstokroć niezbyt precyzyjnie traktują jednolicie o zachowaniu poniżającym czy obrażającym uczucia religijne, uznając, że powinno być ono jako całość oceniane zarówno subiektywnie, jak i obiektywnie [...], podczas gdy konieczne jest wyraźne odróżnienie przyczyny (znieważenia – ocenianego obiektywnie) od skutku (obrazy uczuć – ocenianej subiektywnie)” (N. Kłaczyńska, *op. cit.*, s. 510). Więcej na ten temat zob. M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 103–104; E. Kruczoń, *op. cit.*, s. 44–47; O. Sitarz, *op. cit.*

²⁶ Warto dodać, że według Ł. Pohla i S. Czepity, „wymienione czasowniki [„obrażać” i „znieważać” – dop. K.B.] wchodzą [...] w skład tej grupy czasowników, o których [...] R. Sarkowicz

Przedmiot ochrony przepisu art. 196 k.k.

Rozważania na temat zawartości normatywnej art. 196 k.k., a więc na temat kształtu norm prawnych wysłowionych zrębowo w art. 196 k.k., uzupełnić należy jeszcze, jak się wydaje, analizą przedmiotu ochrony rzeczony regulacji²⁷, a więc analizą wartości społecznej, będącej podstawą stosunków społecznych²⁸, dla której ochrony regulacja ta została ustanowiona²⁹. Słusznie bowiem wskazuje Olga Sitarz, że: „przedmiot ochrony omawianego przestępstwa [przestępstwa z art. 196 k.k. – dop. K.B.] jest *de facto* uzasadnieniem ograniczenia wolności wypowiedzi [i twórczości artystycznej – dop. K.B.], stanowi zatem element niebagatelny całej analizy”³⁰.

Jak wiadomo, wyróżnić można ogólny przedmiot ochrony (porządek wszelkich stosunków społecznych chronionych przepisami prawa karnego), rodzajowy przedmiot ochrony (dobro społeczne chronione grupą przepisów prawnokarnych) oraz bezpośredni przedmiot ochrony (dobro społeczne chronione poszczególnym przepisem prawnokarnym)³¹. W kontekście rozważań nad czynem zabronionym (czynami zabronionymi) obrazy uczuć religijnych jako konkretnym typem czynu zabronionego pod groźbą kary określonym w konkretnym przepisie prawnokarnym jako szczególnie istotny jawi się ten ostatni (bezpośredni) przedmiot ochrony, stąd też właśnie jego analizie poświęcona zostanie dalsza część prowadzonych w niniejszym podrozdziale rozważań.

pisze, iż opisują one: «pewne akty mowy [...] lub opisują skutki (illokucyjne), jakie one wywołują». Transponując to spostrzeżenie na grunt analizowanych przez nas czasowników, powiemy, że wprowadzić za ich pomocą opisuje się skutki (efekty) w postaci obrażenia uczuć religijnych innych osób i znieważenia przedmiotu czci religijnej, to jednak skutki (efekty) te, jako tzw. skutki (efekty) illokucyjne, nie są skutkami w rozumieniu prawa karnego, lecz tylko stanami, które są rozpoznawane przez członków społeczeństwa jako obrażenie uczuć religijnych innych osób przez znieważenie przedmiotu czci religijnej” (Ł. Pohl, S. Czepita, *op. cit.*, s. 79–80). Pohl i Czepita są zatem, jak widać, zwolennikami formalnego charakteru typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k.

²⁷ Kwestia ta budzi w doktrynie poważne wątpliwości. Zob. M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 100–102; W. Janyga, *Komentarz do art. 196 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 1, Warszawa 2013, s. 592; E. Kruczoń, *op. cit.*, s. 38–41; O. Sitarz, *op. cit.*; J. Strzelecki, *Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych – analiza krytyczna*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, t. 1, Toruń 2012, s. 477–489.

²⁸ Zob. W. Wolter, [w:] K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, cz. 1: *Część ogólna*, z. 1. *Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, Kraków 1970, s. 82.

²⁹ Zawarte w niniejszym podrozdziale rozważania oparte są częściowo na rozprawie doktorskiej autora. Zob. K. Burdziak, *Provokacja (analiza prawnokarna)*, niepublikowana rozprawa doktorska, Uniwersytet Szczeciński, 2015, s. 49–54.

³⁰ O. Sitarz, *op. cit.*

³¹ Zob. Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 148–149.

Ustalając bezpośredni przedmiot ochrony, określamy tak naprawdę, czym najprawdopodobniej kierował się (lub mógł kierować się) ustawodawca przy wprowadzaniu danego przepisu do ustawy karnej. Zdaniem Lecha Gardockiego powody kryminalizacji podzielić można na dwie grupy, tj. na powody racjonalne (związane z celem, którego osiągnięcie kryminalizacja ma umożliwić; wśród rzeczonych powodów Gardocki wymienia: 1) chęć ochrony dobra prawnego; 2) chęć utwierdzenia postaw moralnych; 3) chęć rozładowania napięć społecznych; 4) kryminalizację symboliczną; 5) kryminalizację uproszczoną; 6) kryminalizację doktrynalną; 7) kryminalizację dyscyplinującą i in.); oraz na powody irracjonalne (różnego rodzaju powody emocjonalne, przy których kryminalizujący nie stara się o osiągnięcie określonych celów, lecz powołuje się na intuicyjnie wyczuwaną karygodność danego zachowania się)³².

Podkreślenia wymaga jednak, że ustawodawca nie ma w rzeczywistości wolnej ręki w ustanawianiu przepisów prawnokarnych określających typy czynów zabronionych pod groźbą kary. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³³ ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane w demokratycznym państwie tylko dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób³⁴.

Co za tym idzie – jeżeli przepis art. 196 k.k. miałby być zgodny z Konstytucją RP, to musiałby chronić przynajmniej jedno z następujących dóbr: 1) bezpieczeństwo państwa; 2) porządek publiczny; 3) środowisko; 4) zdrowie; 5) moralność publiczną; albo 6) wolności i prawa innych osób.

Które wszakże z wymienionych wyżej dóbr mógłby (faktycznie) chronić analizowany przepis? Otóż wydaje się, że skoro przepis ten zakazuje takiego tylko znieważenia publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, które wywołuje skutek w postaci obrażenia uczuć religijnych innych osób, to chroni on (przede wszystkim) wzmiankowane uczucia religijne, a w zasadzie – prawo do nienaruszania tych uczuć przez osoby trzecie³⁵.

³² Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 53–89.

³³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.

³⁴ Z drugiej jednak strony słusznie wskazuje K. Wojtyczek: „Bardzo ogólny i nieprecyzyjny sposób określenia tych przesłanek [z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – dop. K.B.] nie krępuje [...] w istotny sposób swobody działania ustawodawcy i pozwala w praktyce na objęcie ochroną prawnokarną wszystkich niemal wartości konstytucyjnych” (K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, CzoPKiNP 1999, nr 2, s. 41).

³⁵ Podobnie: S. Hypś, *op. cit.*, s. 976; N. Kłaczyńska, *op. cit.*, s. 509; R. Krajewski, *Ochrona wolności sumienia i wyznania w świetle Kodeksu karnego z 1997 r.*, PS 2008, nr 3, s. 76; W. Wróbel, *Komentarz do art. 196 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 2, Warszawa 2013, s. 657. Podkreślenia wymaga jednak, że nawet gdyby uznać,

Czy jednak tego rodzaju przedmiot ochrony w sposób wystarczający uzasadnia istnienie zakazów przewidzianych w art. 196 k.k.? Otóż stwierdzić należy, że nie; i jest to pogląd samego ustawodawcy. Zauważmy bowiem, że rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów art. 194 k.k., art. 195 k.k. i art. 196 k.k. jest (i wynika to wprost z tytułu rozdziału XXIV kodeksu karnego) wolność sumienia i wyznania, o której mowa w art. 53 Konstytucji RP, zgodnie z którym:

1. Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. 2. Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują. 3. Rodzice mają prawo do zapewnienia dzieciom wychowania i nauczania moralnego i religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami. Przepis art. 48 ust. 1 stosuje się odpowiednio. 4. Religia kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej może być przedmiotem nauczania w szkole, przy czym nie może być naruszona wolność sumienia i religii innych osób. 5. Wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób. 6. Nikt nie może być zmuszany do uczestniczenia ani do nieuczestniczenia w praktykach religijnych. 7. Nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisu art. 196 k.k. winny być zatem (według ustawodawcy) albo wolność sumienia i wyznania (w ogólności), albo jakieś inne, konkretne dobra, mieszczące się jednak w zakresie szeroko pojmowanej wolności sumienia i wyznania, których to naruszenie (narażenie na niebezpieczeństwo naruszenia) spowodowałoby jednocześnie naruszenie (narażenie na niebezpieczeństwo naruszenia) rodzajowego przedmiotu ochrony przepisów z rozdziału XXIV kodeksu karnego³⁶.

że czyny zabronione określone w art. 196 k.k. to bezskutkowe typy czynów zabronionych pod groźbą kary, to i tak za przedmiot ochrony wzmiankowanego przepisu (art. 196 k.k.) należałoby uznać uczucia religijne innych osób. Analizowany przepis zakazywałby wówczas bowiem takiego tylko znieważenia publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, które stanowiłoby jednocześnie obrażenie uczuć religijnych innych osób.

³⁶ Dobrem takim nie jest prawo do nienaruszania uczuć religijnych przez osoby trzecie. Nie każde bowiem naruszenie (narażenie na niebezpieczeństwo naruszenia) uczuć religijnych innych osób wiązać się musi – siłą konieczności – z naruszeniem (narażeniem na niebezpieczeństwo naruszenia) ich wolności sumienia i wyznania (będzie o tym jeszcze mowa później). W powszechnie cytowanym przez karnistów (zob. chociażby: S. Hypś, *op. cit.*, s. 976) orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego (orzeczeniu – dodajmy – które stanowi podstawę do twierdze-

Wówczas tylko, jak się wydaje, znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych i związane z nim obrażenie uczuć religijnych innych osób byłoby (według ustawodawcy) zachowaniem się zasługującym na jego kryminalizację³⁷.

nia, że uczucia religijne są częścią składową wolności sumienia i wyznania) stwierdza się co prawda: „Uczucia religijne, ze względu na ich charakter, podlegają szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiącą wartość konstytucyjną. Potwierdzają to także akty międzynarodowe (np. Deklaracja o eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodu religii lub przekonań uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 21 listopada 1981 r.). Dlatego też działania naruszające uczucie religijne mogą być przedmiotem zakazu ustawowego także wówczas, gdyby były podejmowane za pomocą środków służących realizacji wolności słowa” (orzeczenie TK z dnia 7 czerwca 1994 r., sygn. K 17/93, LEX nr 25099 [dostęp: 17.08.2017]). Podkreślenia wymaga jednak, że orzeczenie powyższe można odczytywać również w taki sposób, że uczucia religijne powiązane są rzeczywiście z wolnością sumienia i wyznania, ale nie stanowią jej części składowej (pozostają z nią tylko w bezpośrednim związku), a więc w sposób, który pozostaje w zgodzie z zapatrywaniami autora niniejszej pracy. Odmienne: wyrok TK z dnia 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13, LEX nr 1809388 [dostęp: 17.08.2017]. Por. również: wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2004 r., sygn. I CK 484/03, LEX nr 132396 [dostęp: 17.08.2017], zgodnie z którym: „Naruszenie wolności religii może przybrać różne formy, a próba ich wyliczenia byłaby bezcelową kazuistyką, pozbawioną większego znaczenia praktycznego. Mając na względzie art. 53 ust. 2 Konstytucji, można jedynie przykładowo podać, że naruszenie wolności religii może polegać na uniemożliwieniu lub utrudnieniu uprawiania kultu, modlitwy, przeszkadzanie w uroczystościach religijnych, uniemożliwienie odprawiania bądź uczestnictwa w obrzędach religijnych itp. Wolność religii jako dobro osobiste przejawia się także w innych dziedzinach. Chodzi o ochronę związanych z wolnością religii pojęć, wyobrażeń i przekonań jednostki przed bezprawnym ich naruszeniem. Typowym przykładem bezprawnego zachowania się są przejawy wszelkiej dyskryminacji ze względu na przekonania religijne. Chroniąc wolność religii, chroni się zatem sferę pojęć, wyobrażeń i przekonań religijnych danej osoby, a w tym obszarze autonomicznych wartości jednostki mieszczą się także jej uczucia religijne. Można je określić jako stan psychiczny, którego istotę stanowi ustosunkowanie się wewnętrzne do przeszłych, obecnych i przyszłych zdarzeń, bezpośrednio lub pośrednio związanych z religią jako formą świadomości społecznej, obejmującej wierzenia dotyczące sensu i celu istnienia człowieka, ludzkości i świata. Trafnie zatem Sąd Apelacyjny wskazał, że da się wyróżnić uczucia religijne jako dobro osobiste, których ochronę zapewnia art. 24 k.c. Należy też zauważyć, że obraza uczuć religijnych stanowi przestępstwo z art. 196 k.k.”.

³⁷ Zauważmy, że podstawowym argumentem mającym uzasadniać zabieg kryminalizacji jest społeczna szkodliwość *in abstracto*. Zgodnie z art. 115 § 2 k.k.: „Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”. Oczywiście, chodzi tu o społeczną szkodliwość *in concreto*, ale wydaje się, że te same elementy uwzględniać należy przy ustalaniu społecznej szkodliwości *in abstracto*. Jak wskazuje A. Wąsek: „prawo karne jest i powinno być *ultima ratio* polityki kryminalnej. Powinno się unikać «przekryminalizowania» życia społecznego, choćby już z tego względu, że w takim przypadku efektywność jego funkcjonowania spadnie do takiego poziomu, iż przestanie ono faktycznie pełnić funkcję ochronną. Prawo karne, akcentując szczególną wagę pewnych wartości społecznych (funkcja symboliczna), nie może i nie jest w stanie iść tak daleko, iżby zapewniło im wszechstronną i szczelną ochronę. Prawo karne musi się ograniczać do kryminalizowania takich zamachów na wartości społecz-

Tymczasem: 1) nie każde znieważenie publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych wiązać się musi – siłą konieczności – z naruszeniem uczuć religijnych

nie cenne, które są szczególnie społecznie szkodliwe i karygodne ze względu np. na podmiot czynu, okoliczności i sposób jego popełnienia, osobę pokrzywdzonego, ujemne skutki czynu lub możliwość ich wystąpienia” (A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, PiP 1995, nr 7, s. 30). Analizując z tej perspektywy społeczną szkodliwość *in abstracto* zachowań przewidzianych w art. 196 k.k. (przy założeniu, że przedmiotem ochrony rzeczzonego przepisu jest wyłącznie prawo do nienaruszania uczuć religijnych przez osoby trzecie, niepowiązane w żaden sposób z wolnością sumienia i wyznania), należałoby stwierdzić, że rzeczywiście nie są one wystarczająco szkodliwe, by mogły zostać zaliczone do grupy czynów zabronionych pod groźbą kary, o których mowa w art. 1 § 1 k.k. Wszak: 1) rozmiar wyrządzonej w ich przypadku szkody nie jest (a przynajmniej – nie zawsze musi być) znaczny (wystarczy naruszenie, choćby w stopniu subminimalnym, uczuć religijnych minimum dwóch osób; przynajmniej według znacznej części doktryny); 2) zamiar sprawcy może mieć również postać zamiaru ewentualnego (przynajmniej według znacznej części doktryny); 3) motywacja sprawcy nie jest w ogóle brana pod uwagę; 4) zachowanie się sprawcy (w postaci znieważenia publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych) nie jest zachowaniem się (a przynajmniej – nie zawsze musi być zachowaniem się) o wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Oczywiście, sytuację mogłaby i powinna ratować odpowiednio wysoka ranga dobra chronionego przez przepis art. 196 k.k. Problem jednak w tym, że dobro w postaci prawa do nienaruszania uczuć religijnych przez osoby trzecie jawi się w tym zakresie jako nazbyt abstrakcyjne i niewystarczająco istotne. Sytuacja byłaby natomiast całkowicie inna, gdyby zachowanie się sprawcy naruszało (narażało na niebezpieczeństwo naruszenia) jednocześnie wolność sumienia i wyznania, a więc wartość konstytucyjną, która zasługuje na odpowiednią, w tym również prawnokarną, ochronę.

Słusznie wskazuje O. Sitarz, że: „kara kryminalna jest reakcją najbardziej dolegliwą; ponadto status osoby skazanej za przestępstwo umyślne pociąga za sobą wiele negatywnych konsekwencji tak prawnych, jak i społecznych. Tego rodzaju następstwa skazania wydają się całkowicie nieproporcjonalną reakcją na naruszenie czyichś uczuć religijnych” (O. Sitarz, *op. cit.*). Podobnego zdania jest również R. Paprzycki: „Choć sfera ta godna jest ochrony, to jej naruszenie nie wydaje się być tak społecznie niebezpieczne, zwłaszcza w naszym kręgu kulturowym, żeby konieczne było angażowanie do tego prawa karnego, stanowiącego *ultima ratio* polityki kryminalnej. Ochrona cywilnoprawna i administracyjnoprawna zapewne spełniłaby tę rolę skuteczniej, bo umożliwiałyby ograniczanie szkodliwych zjawisk, jednak bez stosowania najbardziej drastycznych środków” (R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności...*, s. 122). Zob. też pogląd J. Strzeleckiego: „Instytucją, której zastosowanie mogłaby rozważyć osoba, której uczucia religijne zostały obrażone, jest przewidziana w art. 23 i 24 k.c. cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych przed ich bezprawnym naruszeniem. Biorąc pod uwagę głęboko osobisty charakter przeżyć związanych ze sferą religii, wydaje się, że właśnie ten środek ochrony będzie odpowiedni do zwalczania zachowań obrażających uczucia religijne. Ze względu na roszczenia, które art. 24 § 1 k.c. przyznaje osobie, której dobra osobiste zostały naruszone, można nawet stwierdzić, że przepisy prawa cywilnego w odpowiedniejszy sposób niż przepis karny pozwalająby zapewnić satysfakcjonującą pokrzywdzonego reakcję na naruszenie. Zadośćuczynienie pieniężne lub obowiązek zapłaty odpowiedniej kwoty na cel społeczny, a w szczególności nałożenie na osobę dopuszczającą się naruszenia obowiązku złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści i formie, wydają się lepiej czynić zadość krzywdzie wynikłej z obrażenia uczuć religijnych niż kara kryminalna” (J. Strzelecki, *op. cit.*, s. 484–485). Wskazany autor sugeruje także rozważenie stosowania odpowiednich przepisów Kodeksu wykroczeń (zob. *ibidem*, s. 487–488).

innych osób; 2) każde znieważenie publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych wiązać się musi – siłą konieczności – z narażeniem na niebezpieczeństwo naruszenia uczuć religijnych innych osób; 3) nie każde znieważenie publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych wiązać się musi – siłą konieczności – z naruszeniem wolności sumienia i wyznania innych osób; 4) nie każde znieważenie publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych wiązać się musi – siłą konieczności – z narażeniem na niebezpieczeństwo naruszenia wolności sumienia i wyznania innych osób; 5) nie każde naruszenie uczuć religijnych innych osób wiązać się musi – siłą konieczności – z naruszeniem ich wolności sumienia i wyznania; 6) nie każde naruszenie uczuć religijnych innych osób wiązać się musi – siłą konieczności – z narażeniem na niebezpieczeństwo naruszenia ich wolności sumienia i wyznania.

Znakomitą egemplifikacją powyższych okoliczności (tj. okoliczności, że nie każde znieważenie publicznie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych i nie każde obrażenie uczuć religijnych innych osób wiązać się musi – siłą konieczności – z naruszeniem/narażeniem na niebezpieczeństwo ich wolności sumienia i wyznania) jest przy tym sprawa jednego z polskich artystów, który:

W 2007 roku [...] podczas koncertu w Gdyni w klubie „Ucho” podarł Biblię i rozrzucił jej karty wśród publiczności, mówiąc m.in.: „Żryjcie to g...o!”.. Nazwał też Biblię „kłamliwą księgą”, a Kościół katolicki – „największą zbrodniczą sektą”. Kartki spalili później fani zespołu³⁸.

Artysta został, rzecz jasna, niewinny. Podkreślenia wymaga jednak, że (co najmniej) kilka osób, które zapoznały się z nagraniem z koncertu, uznało, że ich uczucia religijne zostały obrażone. Czy jednak zachowanie muzyka w jakimkolwiek stopniu naruszyło (bądź naraziło na niebezpieczeństwo naruszenia) ich wolność sumienia i wyznania? Oczywiście – nie³⁹.

³⁸ *Podarł Biblię podczas koncertu. Adam „Nergal” Darski niewinny*, PolskieRadio.pl, <http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/858190,Podarl-Biblie-podczas-koncertu-Adam-Nergal-Darski-niewinny> [dostęp: 17.08.2017].

³⁹ Trudno wskazać jakiegokolwiek argumenty, które mogłyby przemawiać za wystąpieniem tego rodzaju naruszenia (narażenia na niebezpieczeństwo naruszenia).

Wpływ art. 196 k.k. na wolność wyrażania poglądów i twórczości artystycznej oraz postulaty de lege ferenda

Prawo do nienaruszania uczuć religijnych przez osoby trzecie oraz wolność sumienia i wyznania, należą – bez wątpienia – do wartości zasługujących na ochronę prawną (w kontekście wolności sumienia i wyznania wynika to wprost z Konstytucji RP i stan ten utrzyma się co najmniej tak długo, jak długo ustawa zasadnicza obowiązywać będzie w obecnym kształcie).

Wątpliwości pojawić się mogą dopiero w momencie rozstrzygania, czy ochrona wskazanych wyżej wartości winna mieć charakter prawnokarny (zob. rozdział XXIV kodeksu karnego), czy też wyłącznie cywilny.

Przedmiotem analiz niniejszej pracy uczyniono zaledwie jeden z przepisów zawartych obecnie w rozdziale XXIV kodeksu karnego (art. 196 k.k.), zgodnie z którym – przypomnijmy – „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”, i wydaje się, że zachowania przewidziane w tym przepisie nie zasługują na kryminalizację, a w konsekwencji – że mamy tu do czynienia ze zbyt daleko idącą ingerencją ustawodawcy w wolność wyrażania poglądów i twórczości artystycznej.

Podkreślenia wymaga bowiem, że polegające na publicznym znieważaniu przedmiotów czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych i wiążące się z obrażaniem uczuć religijnych innych osób zachowania się, przewidziane w art. 196 k.k., nie charakteryzują się odpowiednio wysokim stopniem społecznej szkodliwości *in abstracto* pozwalającym na przyznanie im charakteru czynów zabronionych pod groźbą kary, o których mowa w art. 1 § 1 k.k. W szczególności z uwagi na fakt, że bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisu art. 196 k.k. są uczucia religijne innych osób, a precyzyjniej – prawo do nienaruszania tych uczuć przez osoby trzecie; tymczasem – dobro to jawi się – także według ustawodawcy (*sic!*) – jako wysoce abstrakcyjne i niewystarczająco istotne dla jego prawno-karnej ochrony (zwłaszcza w takim kształcie, jak ten obecnie obowiązujący)⁴⁰.

⁴⁰ Więcej argumentów przemawiających za dekryminalizacją przestępstwa obrazy uczuć religijnych innych osób zob. w: W. Mojski, *Prawnokarne ograniczenie wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym. Analiza wybranych przepisów*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2009, nr 12, s. 191–192; R. Paprzycki, *Prawna ochrona wolności...*, s. 122–123; O. Sitarz, *op. cit.* Argumenty przemawiające za kryminalizacją przestępstwa obrazy uczuć religijnych innych osób zob. natomiast w: M. Derlatka, *Zasadność kryminalizacji obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10, s. 41–46; M. Skwarzyński, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie sygn. akt SK 54/13 w przedmiocie przestępstwa obrazy uczuć religijnych w świetle*

Gdyby jednak uznać, że prawnokarne ochrona powyższego dobra jest ochroną niezbędną, przepis art. 196 k.k. należałoby sformułować w taki sposób, by: 1) sprawca czynów zabronionych określonych w art. 196 k.k. działać musiał w zamiarze bezpośrednim, tzn. by musiał chcieć znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych oraz obrażenia w ten sposób uczuć religijnych innych osób; 2) dla bytu czynów zabronionych określonych w art. 196 k.k. niezbędne było wystąpienie skutku w postaci obrażenia uczuć religijnych innych osób; 3) dla bytu czynów zabronionych określonych w art. 196 k.k. niezbędne było obrażenie uczuć religijnych większej liczby osób.

Wszak tylko taka formuła art. 196 k.k. zapewniłaby należyte (a przynajmniej – silniejsze) uzasadnienie kryminalizacji zachowań przewidzianych w tym przepisie.

Można by więc zaproponować – mając powyższe na względzie – zmianę art. 196 k.k. poprzez nadanie mu np. następującego brzmienia: „Kto w celu obrażenia uczuć religijnych wielu osób znieważa publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych i cel swój osiąga, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

*Kontratyp sztuki*⁴¹

Kwestią często poruszaną w kontekście czynów zabronionych popełnianych przez artystów (w szczególności – w kontekście popełnianych przez artystów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k.) jest możliwość utworzenia szczególnego kontratypu pozaustawowego, który unie możliwiałby przyjęcie bezprawności podejmowanych przez nich zachowań, mieszczących się w granicach ich działalności artystycznej, a więc również w granicach przeprowadzanych przez nich prowokacji artystycznych.

Istnienia tego rodzaju kontratypu nie wyklucza Sąd Najwyższy – wprost wskazując, że: „Dzieła artystyczne, a także dzieła naukowe mogą jednocześnie zwierać treści pornograficzne, zaś brak karalności produkcji, prezentacji i rozpowszechniania takich dzieł, wynika, jak się wydaje, z istnienia pozaustawowego kontratypu sztuki i nauki”⁴² – ani też polska doktryna prawa

standardów Strasburskich, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2016, t. 8, s. 124–127; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 36–41. (wraz z ciekawymi postulatami *de lege ferenda*).

⁴¹ Zawarte w niniejszym podrozdziale rozważania oparte są częściowo na rozprawie doktorskiej autora. Zob. K. Burdziak, *Prowokacja...*, s. 300–313.

⁴² Wyrok SN z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. IV KK 173/10, LEX nr 667510 [dostęp: 17.08.2017].

karnego⁴³. Warto wszakże zastanowić się, czy utworzenie takiego kontratypu rzeczywiście byłoby możliwe.

Rozważania w tym zakresie rozpocząć należy od przypomnienia, iż brak jest w doktrynie zgody co do samej dopuszczalności tworzenia tzw. kontratypów pozaustawowych (nieskodyfikowanych). Zdaniem części autorów kontratypy takie są w pełni dopuszczalne. Wszak nie można z góry wykluczyć, że ustawodawca przeoczy pewną okoliczność, która będzie odpowiadała pojęciu kontratypu. Zdaniem innych autorów – tego rodzaju postępowanie stanowiłoby przejaw – niedopuszczalnego z perspektywy Konstytucji RP – wkraczania władzy sądowniczej w zakres władzy ustawodawczej, a nadto – w sposób nieuzasadniony ograniczałoby prawa osoby pokrzywdzonej zachowaniem sprawcy, w tym w szczególności jej prawo do obrony koniecznej⁴⁴.

Nie sposób, rzecz jasna, rozstrzygnąć w tym miejscu zasadności któregośkolwiek z przedstawionych stanowisk⁴⁵. Na gruncie niniejszej pracy przyjęte zostanie jednak stanowisko tych przedstawicieli doktryny, którzy dopuszczają możliwość tworzenia kontratypów pozaustawowych. Warto bowiem sprawdzić, czy w przypadku przyjęcia tego rodzaju stanowiska utworzenie pozaustawowego kontratypu sztuki jawiłoby się jako możliwe, czy też nie.

Kontratypy pozaustawowe, jak wynika z samej ich nazwy, to okoliczności uniemożliwiające przyjęcie bezprawności ludzkiego zachowania się nieuregulowane – jak dotychczas – przez ustawodawcę. Ustalanie ich brzmienia,

⁴³ Odwołania do kontratypu sztuki spotkamy nawet w komentarzach do Kodeksu karnego. Zob. chociażby: M. Filar, *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 1022; J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 550; M. Rodzyńkiewicz, *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 2, LEX nr 23191, teza 13 [dostęp: 17.08.2017]; J. Warylewski, *Komentarz do art. 202 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2015, s. 1271.

⁴⁴ Zob. Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 239–240. Zob. także: J. Warylewski, *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008, s. 21–38; T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Palestra” 2015, nr 1–2, s. 24; H. Rajzman, *Analógia in bonam partem i zasada legalizmu w prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G, Ius” 1966, R. XIII, s. 47; W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, PiP 1969, nr 10, s. 505–506; W. Wróbel, *Głos w dyskusji*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność...*, s. 95; S. Zabłocki, *Głos w dyskusji*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność...*, s. 90–92; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu...*, s. 124–129; idem, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 425–434; idem, *W sprawie kontratypów*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 4, s. 113.

⁴⁵ Autorowi niniejszej pracy najbliższe jest stanowisko przeciwników tworzenia kontratypów pozaustawowych. Argumentem rozstrzygającym winien być tutaj przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w myśl którego wszelkie ograniczenia wolności i praw człowieka winny mieć zawsze charakter ustawowy.

jak słusznie wskazuje Jarosław Warylewski: „to zadanie zarówno teorii, jak i praktyki prawa karnego, lecz nierzadko, postępując wytyczoną przez doktrynę i judykaturę drogą, zajdzie konieczność wsłuchania się w głos specjalistów z zakresu socjologii, pedagogiki itp.”⁴⁶. Doktryna i judykatura nie mają jednak wolnej ręki w zakresie tworzenia kontratypów pozaustawowych. Każdy kontratyp pozaustawowy winien odpowiadać następującym wymogom: 1) sytuacja objęta zakresem kontratypu musi być sytuacją typową, powtarzalną; 2) kontratyp nie może prowadzić do wyłączenia bezprawności wszystkich zachowań wypełniających znamiona danego typu czynu zabronionego; 3) kontratyp musi wystąpić w sytuacji kolizji dóbr prawnych; 4) kontratyp musi dać się ująć w ramy abstrakcyjnie sformułowanego zespołu znamion; 5) musi istnieć wystarczająco ważny powód dla usprawiedliwienia sytuacji objętej kontratypem⁴⁷.

Mając powyższe na względzie, należy zastanowić się, czy ewentualny „kontratyp sztuki” byłby w stanie wszystkie te warunki spełnić.

Za szczególnie trudne (a wręcz – za niemożliwe) uznać należy spełnienie warunku nr 5. Trudno wszakże znaleźć wystarczająco istotny powód, który miałby usprawiedliwiać działalność artystyczną stanowiącą jednocześnie realizację znamion czynu zabronionego pod groźbą kary. Oczywiście, można powołać się w tym miejscu na odpowiednie wolności i prawa człowieka i obywatela przewidziane w Konstytucji RP, konkretnie zaś na: 1) wolność wyrażania poglądów, o której mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP; oraz na 2) wolność twórczości artystycznej, o której mowa w art. 73 Konstytucji RP⁴⁸. Podkreślenia wymaga wszakże, że wolności te nie mają charakteru absolutnego⁴⁹. Można je ograniczać, o ile – rzecz jasna – spełnione zostaną

⁴⁶ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 252.

⁴⁷ Zob. *ibidem*.

⁴⁸ Z uwagi na istnienie wskazanych przepisów J. Majewski traktuje kontratyp sztuki jako kontratyp ustawowy, a nie pozaustawowy (zob. J. Majewski, *Czy kontratyp sztuki istnieje?*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Cieply, Warszawa 2014, s. 132). Prowadzi to do wniosku, że dla pozostałych wolności i praw człowieka również można by przyjąć istnienie kontratypów ustawowych. „Przyjęcie takiego rozwiązania wydaje się [...] niemożliwe, prowadziłoby bowiem do paraliżu systemu prawnego. Trudno byłoby rozstrzygnąć, któremu kontratypowi dać pierwszeństwo, co powodowałoby konieczność ustanawiania kolejnego poziomu preferencji dóbr (metapreferencja)” (M.M. Bieczyński, *Kontratyp sztuki – ujęcie prawnoporównawcze*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty...*, s. 201).

⁴⁹ Zob. też: art. 19 i 27 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (dalej: Deklaracja), <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 17.08.2017]; art. 13 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE 2007/C 303/01; art. 10 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: Konwencja), Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, ze zm.; art. 19 ust. 1 i 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: Pakt), Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167; art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 169.

warunki przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zasada proporcjonalności), zgodnie z którym:

Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw⁵⁰.

Pojawić się może zresztą wątpliwość, czy wskazane wyżej wolności (same w sobie) są na tyle istotne, by mogły stanowić wystarczające uzasadnienie dla poświęcenia dla nich innych wolności i praw, takich na przykład jak prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji RP) czy wolność sumienia i religii (art. 53 Konstytucji RP)⁵¹. Tym bardziej że przecież niektóre z tych wolności i praw (choćby wskazane wyżej prawo do prywatności oraz wolność sumienia i religii), w myśl art. 233 ust. 1 Konstytucji RP chronione są przez tak zwane prawa niederogowalne, tzn. takie, których nie można ograniczyć nawet w stanie wojennym i stanie wyjątkowym⁵².

Może się zdarzyć, rzecz jasna, że wolność wyrażania poglądów oraz wolność działalności artystycznej będą na tyle istotne, że w przypadku poświęcenia innej wolności czy prawa jednostki bądź grupy ostateczny bilans zysków i strat okaże się być dodatni. Zaznaczyć jednak należy, że warunek ten nie zawsze zostanie spełniony; co więcej – nawet wówczas poświęcenie danej

⁵⁰ Zob. też: art. 29 ust. 2 Deklaracji; art. 10 ust. 2 Konwencji; art. 19 ust. 3 Paktu.

⁵¹ Zdaniem P. Czarnka: „Analiza [art. 73 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – dop. K.B.] [...], dokonywana przez pryzmat aksjologii naszej ustawy zasadniczej, każe postawić następującą tezę: nikt nie może naruszać wolności i praw innych osób, w tym również wolności religijnej, używając przy tym argumentu, że jego wypowiedź lub utwór jest dziełem sztuki. Teza przeciwna musiałaby prowadzić do wniosku, że wolność twórczości artystycznej korzysta ze szczególnej (znacznie mocniejszej od innych wolności i praw) ochrony konstytucyjnej i ma pierwszeństwo w przypadku kolizji z innymi prawami oraz wolnościami. Teza taka nie znajduje uzasadnienia na gruncie naszej ustawy zasadniczej” (P. Czarnek, *Konstytucyjne granice wolności twórczości artystycznej w kontekście prawa do ochrony uczuć religijnych*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty...*, s. 81). Zdaniem zaś M. Skwarzyńskiego: „W kontekście prawa człowieka do wolności słowa i ekspresji, powstaje naturalna kolizja z prawem człowieka do wolności sumienia i wyznania oraz prawem człowieka do prywatności i życia rodzinnego. Porównanie treści tych praw/wolności człowieka i ich klauzul limitacyjnych pozwala na wniosek, że wolność słowa jest z tych trzech praw najbardziej ograniczoną. To na korzystanie z tej wolności nałożono najsurowszą klauzulę limitacyjną. W przypadku wolności sumienia i prawa do prywatności klauzula limitacyjna nie ma charakteru kwalifikowanego, a ma «standardową» treść. Szersza klauzula limitacyjna przy wolności słowa oznacza, że w razie kolizji z innymi prawami człowieka, mniej ograniczonymi, ta wolność winna ulegać ograniczeniom” (M. Skwarzyński, *Bluźnierstwo w świetle standardów ochrony praw człowieka*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty...*, s. 101).

⁵² Zob. J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?*, [w:] *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, red. W. Szafrński, Poznań 2007, s. 167.

wolności czy prawa niekoniecznie zasługiwać będzie na aprobatę. Zauważmy bowiem, że stanem pożądanym przez społeczeństwo (stanem społecznie opłacalnym) jest tylko taki stan, w którym zapewnione jest spokojne współistnienie wszystkich istotnych dla tego społeczeństwa dóbr. A skoro tak, to dla poświęcenia jednego z tych dóbr musi istnieć coś więcej niż tylko sam dodatni bilans zysków i strat. W kontekście zaś działalności artystycznej trudno znaleźć jakikolwiek argument usprawiedliwiający zachowanie się twórcy stanowiące jednocześnie realizację znamion czynu zabronionego pod groźbą kary. Argument – dodajmy – który nie dość, że rzeczywiście mógłby stanowić podstawę do zalegalizowania jego działania, to jeszcze byłby powszechnie akceptowany w społeczeństwie.

Oczywiście, dla usprawiedliwienia działalności artystycznej powołać się można na fakt, iż stanowi ona poważny wkład w zaspokajanie istotnych potrzeb społecznych „w zakresie kształtowania estetyki, rozwoju duchowego i intelektualnego. Odbiór jej jest też traktowany jako forma wypoczynku, relaksu”⁵³. Okoliczności te w żadnym wypadku nie są jednak na tyle istotne, by mogły stanowić podstawę dla kontraktynu pozaustawowego.

Dlaczego zresztą artyści mieliby zostać wyposażeni w szersze uprawnienia niż pozostali obywatele? Oczywiście, osoby wykonujące dyskutowany zawód są niezwykle istotne dla społeczeństwa. Sam fakt wykonywania zawodu artysty nie może jednak uzasadniać ponadstandardowego zezwolenia na naruszanie przepisów prawnych. Rozwiązanie takie nie dość, że byłoby sprzeczne z Konstytucją (wszak zgodnie z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP wszyscy są wobec prawa równi, wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne), to jeszcze mogłoby doprowadzić do szeregu nieprawidłowości, w szczególności do nadużywania prowokacji artystycznej (połączonej z przekraczaniem prawnych norm sankcjonowanych), której stosowanie winno być przecież zastrzeżone tylko do przypadków wyjątkowych (o ile w ogóle powinno być dopuszczalne). Ryzyko nieprawidłowości i nadużyć jest tym bardziej prawdopodobne, że artystą może być (a przynajmniej mienić się nim) przecież każdy, bez względu na wykształcenie, poziom rozwoju moralnego i intelektualnego⁵⁴.

W kontekście ewentualnego pozaustawowego kontraktynu sztuki pojawić się może nadto wątpliwość, czy sytuacje, które miałyby zostać objęte jego zakresem, można by uznać za typowe, powtarzalne, a nadto, czy kontraktyn ten dałoby się ująć w ramy abstrakcyjnie sformułowanego zespołu znamion. Za-

⁵³ R. Kubiak, J. Nalewajko, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 24. Zob. też: P. Łada, *Sztuka a prawo karne. Swoboda wypowiedzi artystycznej*, <http://sztuka-prawo.blogspot.com/p/artykuy.html> [dostęp: 17.08.2017].

⁵⁴ Zob. J. Piskorski, *Dekryminalizacja działalności artystycznej*, [w:] *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, red. T. Dukiet-Nagórska, Bielsko-Biała 2006, s. 252; idem, *Kontraktyn...*, s. 168.

uważmy bowiem, że przypadki przekraczania prawnokarnych norm sankcjonowanych w ramach działalności artystycznej mają raczej charakter incydentalny, choć niekiedy – rzecz jasna – z uwagi na takie, a nie inne okoliczności, częstotliwość występowania tego rodzaju sytuacji może gwałtownie wzrastać. Co więcej, charakteryzują się one niejednorodnością, przede wszystkim z uwagi na niejednorodność działań podejmowanych przez artystów oraz okoliczności, w jakich te działania są podejmowane, a to może utrudniać ujęcie ich w ramy abstrakcyjnie sformułowanego zespołu znamion. Oczywiście pojawiło się kilka propozycji, które miałyby świadczyć o możliwości zrealizowania wskazanych wyżej warunków (tzn. warunków nr 1 i 4)⁵⁵. Niemniej jednak, propozycje te nie zasługują – jak się wydaje (z przytoczonych już wcześniej powodów) – na ostateczną aprobatę ze strony doktryny prawa karnego.

Podsumowanie

Zachowania przewidziane w przepisie art. 196 k.k. nie zasługują na kryminalizację, a w konsekwencji – mamy na gruncie rzeczonego przepisu do czynienia ze zbyt daleko idącą ingerencją ustawodawcy w wolność wyrażania poglądów i twórczości artystycznej. Podkreślenia wymaga bowiem, że polegające na publicznym znieważaniu przedmiotów czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych i wiążące się z obrażaniem uczuć religijnych innych osób zachowania się, przewidziane w art. 196 k.k., nie charakteryzują się odpowiednio wysokim stopniem społecznej szkodliwości *in abstracto* pozwalającym na przyznanie im charakteru czynów zabronionych pod groźbą kary, o których mowa w art. 1 § 1 k.k. W szczególności z uwagi na fakt, że bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisu art. 196 k.k. są uczucia religijne innych osób, a precyzyjniej – prawo do nienaruszania tych uczuć przez osoby trzecie; tymczasem – dobro to jawi się – także według ustawodawcy – jako wysoce abstrakcyjne i niewystarczające istotne dla jego prawnokarnej ochrony.

Niemożliwe jest utworzenie pozaustawowego kontratypu sztuki. Każdy kontratyp pozaustawowy winien odpowiadać wszakże następującym wymagom: 1) sytuacja objęta zakresem kontratypu musi być sytuacją typową,

⁵⁵ Zob. R. Kubiak, J. Nalewajko, *op. cit.*, s. 36–41; J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego...*, s. 378–379; idem, *Prawnokarne uwarunkowania wolności w zakresie ekspresji seksualnej oraz twórczości (m.in. artystycznej, naukowej i dziennikarskiej)*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2006, s. 99; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawnokarne aspekty...*, s. 248; idem, *Możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej artysty za bluźnierstwo*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty...*, s. 155–158; T. Gardocka, *op. cit.*, s. 25–30.

powtarzalną; 2) kontratyp nie może prowadzić do wyłączenia bezprawności wszystkich zachowań wypełniających znamiona danego typu czynu zabronionego; 3) kontratyp musi wystąpić w sytuacji kolizji dóbr prawnych; 4) kontratyp musi dać się ująć w ramy abstrakcyjnie sformułowanego zespołu znamion; 5) musi istnieć wystarczająco ważny powód dla usprawiedliwienia sytuacji objętej kontratypem⁵⁶. Tymczasem ewentualny kontratyp sztuki nie byłby w stanie wszystkich tych warunków spełnić. Za szczególnie trudne (a wręcz – za niemożliwe) uznać należy spełnienie warunku nr 5. Trudno bowiem znaleźć wystarczająco istotny powód, który miałby usprawiedliwiać działalność artystyczną stanowiącą jednocześnie realizację znamion czynu zabronionego pod groźbą kary.

Abstract

Does article 196 of Criminal Code excessively limit the freedom of speech and artistic freedom?

This work will try to provide an adequate answer to a question if the art. 196 of Criminal Code excessively limit the freedom of speech and artistic freedom. And so, first part of the work focuses on the analysis of types of criminal offenses defined in art. 196 of Criminal Code, second – analysis of the influence of art. 196 of Criminal Code on freedom of speech, artistic freedom and *de lege ferenda* stipulations, and the third – analysis of the possibility of introducing so called “justification of art” into Polish penal law, that would protect artists from possible criminal responsibility (i.a.) regarding offending another person’s religious feelings.

Key words: offence of religious feelings, freedom of speech, article 196 of Criminal Code

Streszczenie

Czy art. 196 kodeksu karnego w sposób nadmierny ogranicza wolność wyrażania poglądów i twórczości artystycznej?

W pracy podjęto próbę udzielenia adekwatnej odpowiedzi na pytanie, czy art. 196 k.k. w sposób nadmierny ogranicza wolność wyrażania poglądów i twórczości artystycznej. Pierwsza część tekstu poświęcona została analizie znamion typów czynów zabronionych pod groźbą kary określonych w art. 196 k.k., druga – analizie wpływu art. 196 k.k. na wolność wyrażania poglądów i twórczości artystycznej oraz postulatowi *de lege ferenda*, trzecia zaś – analizie dopuszczalności wprowadzenia do polskiego prawa karnego tzw. kontratypu sztuki, który mógłby uchronić artystów przed ewentualną odpowiedzialnością karną (m.in.) z tytułu obrazy uczuć religijnych innych osób.

Słowa kluczowe: obraza uczuć religijnych, wolność wyrażania poglądów, art. 196 k.k.

⁵⁶ Zob. J. Warylewski, *Prawo karne...*, s. 252.